> Retouradres Postbus 90615 2509 LP Den Haag

Zijne excellentie de heer mr. G.A. van der Steur
Minister van Veiligheid en Justitie
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Ministerie van Defensie

Staf Commandant
Koninklijke Marechaussee
PROJGP VPS
projectgroep

Van Alkemadelaan 85
Postbus 90615
2509 LP Den Haag
www.marechaussee.nl

Datum 27 maart 2015
Onderwerp Consultatie Contourennota modernisering WvSv

Onze referentie

Bij beantwoording datum, onze referentie en onderwerp vermelden.

Hooggeachte heer Van der Steur,

Met interesse heb ik kennisgenomen van de Contourennota inzake de modernisering van het Wetboek van Strafvordering.
De noodzaak tot verbetering onderschrijf ik. Ik verwelkom de nadruk op het herzien van de eerste twee boeken, over respectievelijk de positie van de procesdeelnemers en de modernisering van het voorbereidend onderzoek. In het voorbereidend onderzoek zijn in de loop van de tijd onzuiverheden en inefficiënties geslopen. Zo is het pakket van bevoegdheden van de twee politiekorpsen van Nederland niet altijd gelijk. Een herziening biedt de gelegenheid om dergelijke discrepanties te schrappen.
De omnummering van het Wetboek juich ik toe. Daarbij verwacht ik dat u ruimte biedt aan het inbrengen van voorstellen van onze zijde in dit herzieningstraject, zoals het aanpassen van de regels ten aanzien van tolken en vertalen, het gelijkschakelen van opsporingsambtenaren en de bevoegdheid tot onderzoek aan kleding en bagage op luchthavens. Het pas in een latere ronde meenemen van deze voorstellen betekent dat de heldere nummering weer aangetast wordt.

1 Impact

Hoewel de invoering van een nieuw wetboek grote invloed heeft op de Koninklijke Marechaussee, vanwege de noodzaak tot het aanpassen van ICT-systemen, het aanschaffen van voorzieningen voor audiovisuele of auditieve registratie, het aanpassen van verhoorruimtes en het bijscholen van onze medewerkers, verwacht ik dat de Koninklijke Marechaussee qua tijdsplanning in staat is om de tot nu toe geschetste wijzigingen door te voeren in de organisatie.
Deze wijzigingen brengen echter aanzienlijke financiële consequenties met zich mee. Daartegen afgezet is de gewenste reductie in administratieve lasten niet groot, omdat de genoemde verbeteringen in de praktijk van de Koninklijke Marechaussee al toegepast worden. Hoewel niet expliciet gecodificeerd, laat de huidige wet al toe dat opdrachten gecombineerd worden in een bevel. De aanvullende normeringen op verhoor, verslaglegging en de werkwijze rondom inbeslagneming en gegevensdragers leiden bovendien tot een verzwaring van de administratieve lasten.

1.1 *Specifieke situaties*

Voorts is het van belang om oog te hebben voor keuzes die het Wapen in het bijzonder raken op specifieke politietaken, zoals de militaire politietaak in uitzend- en oefengebieden. In dergelijke omstandigheden is het niet te garanderen dat de benodigde middelen en gelegenheid voor audiovisueel of auditief registreren van een verhoor steeds aanwezig zullen zijn, net zomin als de toegang tot een advocaat. Hoewel een enkele getuige doorgaans gerepatrieerd zal kunnen worden, is dit anders indien een substantieel deel van een eenheid verdacht wordt of getuige is van een strafbaar feit. Aangezien repatriëring dan niet mogelijk is zonder de veiligheid en continuïteit van de gehele militaire missie te schaden, zal dit al gauw leiden tot het vastlopen van het gehele opsporingsonderzoek. Voor dergelijke situaties dient constructief nagedacht te worden over alternatieve oplossingen.
Ten aanzien van audiovisueel horen en formele vereisten zoals de verplichting om onderzoek aan kleding altijd door een persoon van hetzelfde geslacht te laten verrichten of de uitsluiting van een opsporingsambtenaar die zelf slachtoffer is, geldt dit eveneens voor de controles die de Koninklijke Marechaussee door haar taakstelling nu eenmaal op de meest decentrale locaties van Nederland uitvoert. Het is van belang de praktische uitvoerbaarheid hiervan in het oog te houden.

2 Integraliteit

De herziening is een goede gelegenheid om de integraliteit van het gehele stelsel van bevoegdheden onder de loep te nemen. Hierbij zou aandacht besteed kunnen worden aan de opsporingsbevoegdheden in bijzondere wetgeving, in de Politiewet en in de Ambtsinstructie. Met name waar bevoegdheden op andere locaties dan de brigade toegepast worden, is het van belang dat het stelsel van bevoegdheden eenduidig, eenvoudig en transparant is. In een dergelijke situatie heeft een opsporingsambtenaar geen gelegenheid om de wetgeving na te slaan op de voorwaarden voor toepassing.

2.1 *Gelijkschakeling van bevoegdheden van opsporingsdiensten*

De KMar staat wetgeving voor waarbij algemene regels worden getroffen en alleen uitzonderingen gemaakt worden indien dit noodzakelijk is. Hoewel het stelsel is dat de wet bevoegdheden (in oplopende volgorde) toekent aan eenieder, de opsporingsambtenaar, de algemeen opsporingsambtenaar, de hulpofficier, de officier van justitie of de rechter-commissaris, zijn in de laatste jaren enkele onnodige afwijkingen in de wet geslopen. Net als de ambitie om het aantal verdenkingsvoorwaarden terug te dringen, is het zinvol om de variaties in aanduidingen van ambtenaren te beperken.
Zo zijn de bevoegdheden tot infiltratie en stelselmatige inwinning van informatie toegekend aan een „opsporingsambtenaar als bedoeld in artikel 141, onderdeel b". De „opsporingsambtenaar als bedoeld in artikel 141, onderdelen c en d, of artikel 142" kan deze bevoegdheden nu alleen toepassen als hij „voldoet aan bij algemene maatregel van bestuur te stellen regels terzake van opleiding en samenwerking met opsporingsambtenaren als bedoeld in artikel 141, onderdeel b."
In de praktijk komt dit neer op de situatie dat de ene algemene opsporingsdienst eenzijdig voor de andere bepaalt of die haar eigen capaciteit in mag zetten. De consequentie is dat veel inzet niet doorgaat wegens „te lage prioriteit", ondanks

dat de inzet geheel door personeel van de KMar zou kunnen geschieden, of omdat niet voldaan zou zijn aan het proportionaliteitsbeginsel, terwijl de officier van justitie al een bevel heeft gegeven en dus deze afweging ook al gemaakt heeft. Eenzelfde onzuiverheid is in de tenuitvoerlegging geslopen. De KMar geeft een uiterst effectieve en kostengunstige uitvoering aan tenuitvoerlegging, doordat de kans reëel is dat gezochte personen vroeg of laat een buitengrens van het Schengengebied overschrijden. Toch is de bevoegde ambtenaar in 587 lid 2 een „ambtenaar van politie, aangesteld voor de uitvoering van de politietaak, dan wel een andere ambtenaar of functionaris, voor zover die ambtenaar of functionaris door Onze Minister van Veiligheid en Justitie daartoe is aangewezen". Dit had beter een *opsporingsambtenaar of een door Onze Minister aangewezen ambtenaar of functionaris* kunnen zijn.

2.2 *Bijzondere wetgeving*

Voorts wil ik wijzen op verband met bijzondere wetgeving, die eveneens strafvorderlijke bepalingen bevat. De effectiviteit en de rechtsbescherming van de wetgeving kan verder verbeterd te worden door op een integrale wijze aandacht te besteden aan de bevoegdheden in al deze wetten.
Hoewel ik begrip heb voor de afbakening van het project dat niet al deze bijzondere wetten meegenomen worden, is het wel zinvol om in het nieuwe Wetboek te anticiperen op een effectieve en efficiënte werkwijze, daar waar overlapping bestaat met bijzondere wetgeving. Een voorbeeld is de huidige praktijk dat de vreemdelingenbewaring beëindigd wordt ingeval de vreemdeling een strafrechtelijke vrijheidsbeneming ondergaat, waardoor de vreemdeling na afloop weer in bewaring gesteld moet worden voor de vreemdelingenwet. Een regel van de strekking dat strafrechtelijke vrijheidsbeneming de vreemdelingenbewaring van rechtswege opschort voor de duur van die vrijheidsbeneming, lost dit probleem op.

2.3 *Toezicht*

2.3.1 Onderzoek kleding en bagage op luchthavens

Naar aanleiding van de ervaringen met smokkel van verdovende middelen en contant geld, de georganiseerde roof op luchthavens en vanwege wapenbezit is het zinvol om een bevoegdheid te creëren – naar voorbeeld van art. 52 lid 5 WWM – om niet alleen ter bestrijding van wapenbezit maar tevens ter bestrijding van alle georganiseerde criminaliteit en terrorisme personen op luchthavens aan kleding en bagage te onderzoeken. Dit maakt het opsporen van bijvoorbeeld verdovende middelen veel effectiever. Deze ontlopen immers de veiligheidscontrole op de luchthaven. Verdovende middelen zijn niet alleen handelswaar voor criminele organisaties maar ook een belangrijke bron van inkomsten voor terrorisme.
Van deze bevoegdheid gaat voorts een preventieve werking uit.
De inbreuk op burgerrechten die dit zou meebrengen is zeer beperkt, aangezien voor lichtere gevallen reeds verdergaande bevoegdheden bestaan.
De douane mag een dergelijk onderzoek op basis van de Algemene Douanewet uitvoeren. Uiteraard blijft een goede samenwerking met de douane van het grootste belang om een maximum aan effect en een minimum aan inbreuk op grondrechten te verwezenlijken, maar in het optreden is deze bevoegdheid van belang voor de Koninklijke Marechaussee omdat daarmee effectiever invulling gegeven kan worden aan haar eigen taakstelling: de politietaak op luchthavens.

Ministerie van Defensie

Staf Commandant
Koninklijke Marechaussee
PROJGP VPS
projectgroep

Datum
26 maart 2015

Onze referentie
(zie p. 1)

2.3.2 Identiteitsvaststelling

Hoewel identiteitsvaststelling ook mogelijk is op basis van de Politiewet, is het opmerkelijk dat de huidige wet niet voorziet in de bevoegdheid om een vermoedelijke getuige naar diens identiteit te vragen. Of staandehouding ter vaststelling van die identiteit dan mogelijk is, is voorwerp van discussie. Naar voorbeeld van wetgeving van ons omringende landen zou de bevoegdheid tot identiteitsvaststelling en het daartoe staande houden, uitgebreid kunnen worden naar andere personen en naar andere situaties. Daarbij is de beperking dat alleen een *algemeen* opsporingsambtenaar deze qua inbreuk toch vrij geringe bevoegdheid kan toepassen, terwijl een marechaussee (al dan niet buitengewoon opsporingsambtenaar) over moet gaan tot een veel ingrijpender aanhouding na het niet voldoen aan de vordering tot tonen van een identiteitsbewijs.

2.3.3 Onderzoek besmettelijke stoffen

Het onderzoek om vast te stellen of een verdachte drager is van een besmettelijke, ernstige ziekte, is eveneens een bevoegdheid die niet gericht is op het opsporen van een strafbaar feit, maar wel degelijk in het Wetboek thuishoort en dus noch geschrapt, noch gekoppeld aan een hoger verdenkingscriterium zou moeten worden.

2.4 *Delegatiebepaling nieuwe opsporingsmethoden en –technieken*

Hoewel nieuwe opsporingsbevoegdheden vanwege het legaliteitsbeginsel altijd in de wet in formele zin gecodificeerd moeten worden, is het gezien de snelheid van maatschappelijke en technische ontwikkelingen zinvol om te voorzien in een bepaling dat nieuwe opsporingsmethoden en –technieken bij lagere wetgeving kunnen worden genormeerd. Dit biedt meer flexibiliteit om tijdig op dergelijke ontwikkelingen in te spelen en voorkomt het voortdurend aanpassen van het Wetboek van Strafvordering.

2.5 *Vrijwillige medewerking*

Hoewel vrijwillige medewerking aan opsporing doorgaans mogelijk zou moeten zijn, zou een normering van vrijwillige medewerking beperkt moeten blijven tot de meest ingrijpende onderzoeksmaatregelen, zoals de doorzoeking van een woning ter inbeslagneming.

3 Verdenkingscriteria

De wens om de verdenkingscriteria bij bevoegdheden te vereenvoudigen, onderschrijf ik. De wet wint aan overzichtelijkheid en voor de betrokken ambtenaren wordt het proces dan eenvoudiger te hanteren. Desondanks stel ik vast dat in verschillende gevallen sprake is van een verzwaring van de voorwaarden onder welke een bevoegdheid toegepast kan worden. De effectiviteit van de opsporing wordt hierdoor geschaad.
De consequentie van een vereenvoudiging zonder in te boeten aan effectiviteit en efficiëntie is dat meer verantwoordelijkheid terechtkomt bij de uitvoerder. Dat is bij veel bevoegdheden niet het geval, omdat ze aan een zwaarder verdenkingscriterium worden toegekend. Voorbeelden hiervan zijn fotografie, dactyloscopie en het DNA-onderzoek.
Strafbare feiten waar toepassing van verschillende bevoegdheden wegvalt, bevinden zich vooral in het spectrum van maximum strafmaten van 1 tot 4 jaar. Dit betreft bijvoorbeeld: computervredebreuk (art. 138ab Sr), vernieling (o.a.

350 Sr), verduistering (321 Sr), flessentrekkerij (326a Sr), verblijven als persona non grata (197 Sr), een vreemdeling zonder legaal verblijf tewerkstellen (197b Sr), bewijsmiddelen (zoals paspoorten) vernietigen (200 Sr), verlaten van hulpbehoevenden (255 Sr), onttrekking van een minderjarige aan het ouderlijk gezag (280 Sr), dwang (284 Sr), belaging (285b Sr), mishandeling (300 Sr), aanval/vechterij (306 Sr), dood/letsel door schuld (307 c.q. 308 Sr), eenvoudige bankbreuk (340 Sr), insubordinatie op een vaartuig (395 en 400 Sr), schuldheling (417bis) en schuldwitwassen (420quater).

Consequenties voor de keten zijn dat het vaker zal voorkomen dat beginnende criminelen pas in een latere, ernstigere fase van hun criminele carrière voor het eerst in aanraking komen met het strafrecht.

3.1 *Militair strafrecht*

In het militair strafrecht is inverzekeringstelling mogelijk voor strafbare feiten waarop tenminste een maximumstraf van 2 jaar staat en enkele specifiek aangewezen feiten waarbij sprake is van het zogenoemde gevaars- en schadecriterium. De consequentie voor de toepassing van inverzekeringstelling in het militaire strafrecht zijn daarmee nog niet duidelijk.
De verzwaring raakt eveneens de belangrijke strafbare feiten uit het militair strafrecht, bijvoorbeeld:

- het schuld dragen aan een overval door de vijand (95 WMS, drie jaar)
- ongeoorloofde afwezigheid met verzwarende omstandigheden (titel III WMS)
- belemmeren van het functioneren van de krijgsmacht (titel IV WMS, 21 maanden)
- schending van het dienstbevel/dienstvoorschrift met verzwarende omstandigheden (titel V c.q. VI WMS)
- bedreiging militair met geweld / aanranding (140 WMS)
- ambtsmisdrijven (titel IX WMS)
- militaire schuldheling (art. 158 WMS, 2 jaar)

Gelukkig betreft dit feiten die momenteel niet vaak gepleegd worden. Echter, de militaire strafbaarstellingen zijn bedoeld om de veiligheid en vrijheid van handelen van de krijgsmacht in (doorgaans onverwachte) conflictsituaties te waarborgen, en daarmee van de veiligheid in Nederland en het bondgenootschappelijk grondgebied en van onze internationale missies. Het aantasten van de effectiviteit van de opsporing (die toch al in de meest zware en onveilige omstandigheden verricht moet worden) kan dus niet alleen een strafrechtelijk traject frustreren maar het functioneren van de krijgsmacht schaden.

4 Onderzoek aan het lichaam

Het voorstel is om de onderzoeksmaatregelen uit 61a Sv te limiteren. Hoewel op het eerste oog begrijpelijk vanuit de optiek van het legaliteitsbeginsel, leidt de limitering tot een onmogelijkheid om tijdig in te spelen op nieuwe ontwikkelingen, waardoor de opsporingsdiensten achter de feiten aanlopen en mogelijk minder ingrijpende methodes niet kunnen inzetten. Beter is het enkel de categorieën van onderzoek te benoemen in de wet. De nadere normering kan dan bij Algemene

Ministerie van Defensie

Staf Commandant
Koninklijke Marechaussee
PROJGP VPS
projectgroep

Datum
26 maart 2015

Onze referentie
(zie p. 1)

Maatregel van Bestuur gebeuren. De vereiste flexibiliteit om in te kunnen spelen op criminologische ontwikkelingen is dan aanwezig.
Zonder uitputtend te willen zijn, zouden dit de volgende categorieën kunnen zijn:

- Onderzoek gedrag en psyche
- Verrichten vergelijkingshandeling
    - Handschriftonderzoek
    - Toetsaanslag
    - Stemherkenning
    - Het aannemen van een bepaalde lichaamshouding, een stuk lopen en het opvolgen van andere aanwijzingen die voor het opsporingsonderzoek van belang zijn
    - Naspelen van reconstructie
- Aanpassing uiterlijk
- Opnemen lichaam en lichaamsdelen
- Afnemen lichaamsmateriaal en sporen
- Onderzoek in het lichaam
- Onderzoek aan een lijk

De bevoegde autoriteit zou nog steeds afhankelijk moeten zijn van de mate waarin de maatregel ingrijpt op grondrechten.
De beperking dat de maatregel alleen bij een vrijheidsbeneming (zoals ophouden of inverzekeringstelling) toegepast kan worden, lijkt toch weinig voor de hand te liggen, zeker voor de minder ingrijpende maatregelen.

5 Verhoor en verslaglegging

5.1 *Tolken en vertalen*

Naar aanleiding van de herziening stel ik voor om de huidige implementatie in de wetgeving van de Europese richtlijn 2010/64/EU betreffende het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures te verbeteren. Waar de richtlijn het gebruik van talen anders dan de landstaal openlaat, limiteert de implementatie in het WvSv dit tot het gebruik van het Nederlands, met uitsluiting van alle andere talen. De KMar heeft diverse ambtenaren in de gelederen die talen als Engels, Duits, Frans, Spaans en Arabisch voldoende beheersen voor een verhoor. Dat talent kunnen zij nu niet meer inzetten.
De consequentie is dat nodeloos hoge kosten voor vertolking en vertaling gerealiseerd moeten worden, terwijl de kwaliteit van een verhoor door vertolking kan afnemen en de service aan de burger wordt verminderd.
De oplossing is het beter aansluiten bij de bewoording van de Europese richtlijn.

5.2 *Professioneel verschoningsrecht*

Hoewel het verschoningsrecht een belangrijke waarborg kan zijn voor de privacy van een persoon en in geval van juridische bijstand van het recht op een eerlijk proces, bestaan helaas gevallen waar dit recht evident niet van toepassing is, zoals artsen die gegevens over een patiënt niet willen verstrekken, terwijl die patiënt geen bezwaar heeft, of advocaten die toehoorder zijn bij een bedrijfsvergadering om die zo binnen de reikwijdte van het verschoningsrecht te brengen – zonder dat van enige juridische advisering sprake is.
Een oplossing zou liggen in het snel (bijvoorbeeld dezelfde dag nog) door een autoriteit laten beslissen of het beroep op dat verschoningsrecht terecht is.

(zie p. 1)

5.3 *Regels processen-verbaal*

De uiteenlopende, diverse taakstelling van de KMar brengt met zich mee dat normering van processen-verbaal alleen op een zeer abstract niveau mogelijk is, zonder dat de maatregel tot excessieve administratieve lasten leidt en tot sepots in zaken waarin de door de wetgever voorgeschreven, maar niet altijd relevante informatie niet of niet meer voorhanden is.
Een opsporingsdienst is vanuit zijn vakmanschap zelf verantwoordelijk voor de kwaliteit van zijn processtukken. Daarbij zijn andere middelen dan wetgeving meer geschikt om de kwaliteit te verbeteren.

5.4 *AVR*

Hoewel ik de meerwaarde van audiovisuele registratie van verhoren onderschrijf, wil ik wijzen op de impact die deze wijziging heeft op de kosten voor de organisatie. Verder moet rekening gehouden worden met een afnemende verklaringsbereidheid.

5.4.1 Kosten

Implementatie van AVR brengt hoge kosten met zich mee. Dit betreft kosten die verband houden met de benodigde ruimte, apparatuur, opleidingen, overbrenging naar een AVR-ruimte en de aanvullende arbeidstijd. De hoogte van deze kosten is afhankelijk van de reikwijdte van AVR.

5.4.2 Uitzonderingen

In uitzend- en oefengebieden zal het doorgaans niet mogelijk zijn de benodigde apparatuur ter beschikking te krijgen, net zomin als elektriciteit en een netwerkverbinding. Aan boord van schepen geldt een zelfde problematiek.

6 **Beslag**

Het voorstel is om een vaste termijn in te voeren (van twee weken) waarbinnen op voortzetting van het beslag beslist moet worden. Dit lijkt vooral uit te draaien op een verzwaring van administratieve lasten en een toename van de werkdruk, zonder dat hierbij daadwerkelijk een kwaliteitsverbetering te verwachten valt.

6.1 *Doorzoeking*

Het voorstel om de rechter-commissaris zelf te laten beslissen of hij aanwezig wil zijn bij een doorzoeking ter inbeslagneming in een woning, komt me wenselijk voor en doet recht aan de ontwikkelingen in de praktijk. Het onderzoek zal dan sneller verlopen, hetgeen prettig is voor de bewoner, maar ook efficiëntie oplevert voor de opsporingsdiensten. De aanwezigheid van een officier van justitie is in een dergelijke situatie raadzaam.
Ten aanzien van doorzoekingen ter inbeslagneming op andere plaatsen zou een vergelijkbare regeling overwogen kunnen worden, waarbij de officier van justitie zou kunnen kiezen om de aansturing ter plaatse over te laten aan een hulpofficier.

7 Onderzoek gegevensdragers

Ministerie van Defensie

Staf Commandant Koninklijke Marechaussee
PROJGP VPS
projectgroep

Datum
26 maart 2015

Onze referentie
(zie p. 1)

7.1 *Bevoegdheid*

Over de ideeën ten aanzien van het onderzoek van gegevensdragers maak ik mij zorgen. Steeds meer voorwerpen zoals telefoons en horloges zijn gegevensdragers geworden. Daardoor neemt ook de kans toe dat informatie uit de persoonlijke levenssfeer op die gegevensdragers zijn opgeslagen. Ik erken dat het daarom begrijpelijk is om zwaardere waarborgen te verbinden aan het onderzoek van gegevens. De intentie om deze bevoegdheid grotendeels neer te leggen bij de officier van justitie, waar deze nu bij iedere opsporingsambtenaar ligt, zou het onderzoek aan gegevensdragers nagenoeg tot stilstand kunnen brengen. Voor een dergelijke autoriteit is het niet mogelijk om op voorhand te bepalen of de nog aan te treffen gegevens relevant zullen zijn voor het onderzoek en of het onderzoeksbelang in verhouding staat tot de eventuele inbreuk op het privéleven. Om die reden stel ik voor om de hulpofficier van justitie zoveel mogelijk te laten beslissen over het onderzoek van gegevens.
Dit wordt nog versterkt door het inzicht dat de grens tussen reguliere voorwerpen en gegevensdragers verder vervaagt. Steeds meer andere voorwerpen bevatten gegevens of zelfs een geautomatiseerd werk. Een onderscheid tussen bijvoorbeeld smartphones en andere gegevensdragers is onvoldoende en afhankelijk van de huidige technische stand van zaken. Daarbij komt dat het soort onderzoek verschil maakt of daadwerkelijk sprake zal zijn van een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer. Het overnemen van de telefoonnummers uit de contacten levert geen ernstige inbreuk op (vergelijkbaar met het doornemen van een papieren telefoonboekje), terwijl het bekijken van alle foto's op de smartphone dat wel kan zijn.
Het belang is dat het onderzoek aan een gegevensdrager zoals een mobiele telefoon in belangrijke mate kan bijdragen aan het oplossen van een strafbaar feit:

> Like other searches incident to arrest, prompt cell phone searches incident to arrest may serve important law enforcement objectives: they can assist police to identify and mitigate risks to public safety; locate firearms or stolen goods; identify accomplices; locate and preserve evidence; prevent suspects from evading or resisting law enforcement; locate the other perpetrators; warn officers of possible impending danger; and follow leads promptly. Cell phone searches also have an element of urgency, which supports the extension of the power to search incident to arrest.[1]

De crux bij het onderzoek aan gegevens blijkt dus te liggen in de mate van inbreuk op de persoonlijke levenssfeer. Een vergelijking met een woning is dan interessant. Momenteel is het aan de opsporingsambtenaar zelf om te bepalen of de door hem te betreden plaats een woning is. Evenzeer zou de opsporingsambtenaar (of de hovj) kunnen bepalen of de te onderzoeken gegevensdragers in relatie tot het daaraan te verrichten onderzoek een inbreuk oplevert op de persoonlijke levenssfeer, in welk geval toetsing door een hogere autoriteit aangewezen is.

1 R. v. Fearon, 2014 SCC 77, Supreme Court of Canada, 11-12-2014, zaaknr. 35298

Uiteraard moet een dergelijk onderzoek onder strikte voorwaarden gebeuren. Naar voorbeeld van de voorwaarden die het Supreme Court van Canada noemt[2], zouden dit de volgende kunnen zijn:

1. De inbeslagneming van de gegevensdrager moet rechtmatig zijn;
2. Het onderzoek aan de gegevensdrager moet verband houden met het strafbare feit en zo spoedig mogelijk plaatsvinden (ter borging dat de doorzoeking een opsporingsdoel dient en dat bewijsmateriaal veiliggesteld kan worden);
3. De aard en reikwijdte van de doorzoeking moeten aansluiten bij het doel. Dit betekent dat doorgaans alleen de contacten, recente berichten, teksten, foto's en de gesprekslijst doorzocht kunnen worden, al zijn in sommige omstandigheden andere doorzoekingen geoorloofd;
4. De opsporingsdienst moet gedetailleerd vastleggen wat op het apparaat is onderzocht en hoe dat is gebeurd, zoals welke applicaties doorzocht zijn, en de reikwijdte, doel, tijdstip en tijdsduur van die doorzoeking. Dit dwingt de opsporingsambtenaar om af te wegen of de geplande doorzoeking aan de voorwaarden voldoet en waarborgt een latere rechterlijke toetsing.

7.2 *Portaalgedachte*

Het onderzoek van gegevens op externe datadragers is nu een knelpunt, omdat de fysieke locatie van de gegevensopslag bepalend is voor de vraag of een rechtshulpverzoek nodig is.
In de informatica bestaat onderscheid tussen de concepten van logische en fysieke opslag. Voor de gebruiker en de applicaties is de logische opslag doorslaggevend.
Daarom zou bij de bepaling of toegang tot gegevens juridisch toelaatbaar is, aangesloten kunnen worden bij de Belgische regelgeving. De gedachtegang is dat toegang toelaatbaar is als de gegevens vanuit Nederland bereikbaar zijn. Anders gezegd, de logische opslag is dan in Nederland. De locatie van de fysieke opslag is dan niet relevant.
Overigens is sprake van een tendens dat systemen steeds meer volautomatisch gaan bepalen waar de opslag zowel logisch als fysiek plaatsvindt. Dit versterkt het ongrijpbare karakter van data des te meer, als de plaats van fysieke opslag bepalend zou blijven voor het verkrijgen van toegang en de noodzaak tot het verrichten van een rechtshulpverzoek.

7.3 *Onderscheid categorieën van gegevens*

Het laten vervallen van het onderscheid tussen identificerende, gevoelige en overige gegevens is wenselijk. De KMar is echter geen voorstander van het verzwaren van de bevoegdheid tot het opvragen van wat in de huidige wetgeving identificerende gegevens zijn.

7.3.1 Beperking tot zakelijke gegevens

Het nieuwe onderscheid tussen zakelijke en persoonlijke gegevens wekt dan wel de verwondering. De noodzaak voor dit onderscheid blijkt niet uit de nota. Evenmin definieert de nota de begrippen zakelijk en persoonlijk.

---

2 R. v. Fearon, op. cit.

Ministerie van Defensie

Staf Commandant Koninklijke Marechaussee
PROJGP VPS
projectgroep

Datum
26 maart 2015

Onze referentie
(zie p. 1)

7.4 *Vrijwillige verstrekking*

De huidige regelgeving en jurisprudentie op het gebied van vrijwillige verstrekking zijn af en toe te knellend. Een opsporingsambtenaar mag onder de vigerende jurisprudentie zelfs niet zinspelen op het vrijwillig afstaan van (bijvoorbeeld) camerabeelden, omdat dan geen sprake meer zou zijn van eigen initiatief. Dit gaat voorbij aan het beginsel dat de overheid de burger volledig en zorgvuldig zou moeten informeren. Mede daarom juich ik het voorstel toe om de bevoegdheid tot het vorderen van camerabeelden aan de opsporingsambtenaar toe te kennen.

8 Wijze van afdoening

Hoewel goede resultaten behaald worden met ZSM, bestaat ook veel kritiek op de rechtszekerheid. De KMar is voorstander van het uitbreiden van een dergelijke afdoeningswijze, wanneer tenminste sprake is van een adequaat mechanisme waarbij de bestrafte een vorm van – naar analogie met het bestuursprocesrecht – bijvoorbeeld bezwaar of beroep tegen een dergelijke beslissing kan entameren. Het proces zelf is tamelijk versnipperd opgenomen in diverse regelingen en zou aan transparantie winnen bij een eenduidigere codificatie.

9 Internationaal

Ik steun het voorstel om de internationale samenwerking in één boek te verwerken. De wetgeving wordt overzichtelijker en duidelijker. Ik verwelkom de verbeteringen in de termijnen in internationale procedures en het voorlopige gebruik van bewijsmateriaal. Toch stel ik vast nog steeds sprake is van lange termijnen bij rechterlijke beslissingen in internationale procedures, die in essentie het karakter dragen van een tussenbeslissing. Voorts zou de herziening te baat genomen kunnen worden om zelfstandige gegevensuitwisseling tussen opsporingsorganisaties te verruimen.

10 Centralisering toezicht op opsporing en schadevergoeding

In uw contourennota overweegt u om intern en extern toezicht te reguleren en in te richten en de afhandeling van schadeclaims inzake onrechtmatig overheidsoptreden te centraliseren. Ik onderschrijf het onderliggende belang van het waarborgen van de kwaliteit en van een correcte afhandeling van schadeclaims. Men kan zich echter afvragen of dit in het Wetboek van Strafvordering geregeld zou moeten worden.

Hoogachtend,

Commandant Koninklijke Marechaussee